Der Versuch bei der Tötung auf Verlangen und die in Ausführung dieses Versuches begangene Körperverletzung.

Inaugural-Dissertation

der Hohen Juristen-Fakultät

der

Landes-Universität Rostock

zur Erlangung der Würde eines Doktor beider Rechte

vorgelegt von

Ernst Wiebeck

Kammergerichtsreferendar.

Berlin 1900.

Druck von R. Sieble, Invalidenstraße 6.

Der Versuch bei der Tötung auf Verlangen und die in Ausführung dieses Versuches begangene Körperverletzung.

Inaugural-Dissertation

der Hohen Juristen-Fakultät

der

Landes-Universität Rostock

zur Erlangung der Würde eines Doktor beider Rechte

vorgelegt von

Ernst Wiebeck

Kammergerichtsreferendar.

Berlin 1900.

Druck von R. Sieble, Invalidenstraße 6.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552717_0062

Inhalt.

§ 1. Einleitung.

Geschichtliche Entwicklung des Begriffes der „Tötung auf Verlangen."

I. Teil: Der Versuch bei der Tötung auf Verlangen.

§ 2. Begriff des Versuches.
§ 3. Kontroverse über den Versuch gegen § 216 St. G. B.
§ 4. Entstehungsgeschichte des § 216.
a) Vorgeschichte.
b) Reichstagsverhandlungen.
§ 5. Stellung und Zusammenhang des § 216 im Rechtssysteme.

II. Teil: Die in Ausführung des Versuches bei der Tötung auf Verlangen begangene Körperverletzung.

§ 6. Objektiver und subjektiver Thatbestand der Körperverletzung.
§ 7. Einwilligung in die Körperverletzung
a) im allgemeinen
b) im besonderen.
§ 8. Absorption der Strafnormen §§ 223 ff. durch § 216.
§ 9. Inkongruenz zwischen § 216 und 224.
§ 10. Ergebnisse und Vorschläge.

§ 1. Einleitung.

Geschichtliche Entwicklung des Begriffes der „Tötung auf Verlangen."

Vor der Abfassung des Reichsstrafgesetzbuches war es sowohl in der Wissenschaft wie in der Praxis eine durchaus kontroverse Frage, ob die sogenannte Tötung mit Einwilligung strafbar sei oder nicht, und wie sie eventuell zu bestrafen sei. Vornehmlich lehnte sich dieser Streit an den von Ulpian in den Digesten (l. 1 § 5 D. de inj. 47,10) aufgestellten Satz: nulla iniuria est, quae in volentem fiat. Während die einen unbeschränkte Anwendung dieses Satzes verlangten, gestanden ihm die anderen nur eine beschränkte Bedeutung zu, besonders aber verneinten die Letzteren die Gültigkeit dieses Satzes bei der Tötung und Körperverletzung mit Einwilligung.

Die Glossatoren stellten zuerst diesen Satz als eine für das Strafrecht allgemein gültige Regel auf, ohne daß aber weder zu ihrer Zeit noch in den späteren Jahrhunderten eine prinzipielle Erörterung dieser Frage stattfand. Erst als durch Kant und Feuerbach der Rechtsphilosophie ein größerer Einfluß auf die Strafrechtswissenschaft eingeräumt wurde, wurde auch diese Frage wieder der Gegenstand wissenschaftlicher Erörterungen. Namentlich die von Kant ausgehende und von Feuerbach aufgenommene individualistische Richtung im Strafrecht, die nur die subjektive Willensbestimmung im Rechte betonte und die objektive Seite unberücksichtigt ließ, führte zu der Ansicht, daß die Tötung mit Einwilligung straflos sein müsse. Bald aber wandte man

sich von diesem Grundsatze wieder ab und griff zu der Unterscheidung zwischen veräußerlichen und unveräußerlichen Rechten. Man deducierte, das Leben sei ein unveräußerliches Gut, sodaß der Einzelne eine rechtliche Dispositionsbefugnis darüber nicht auf andere übertragen könne. Nichtsdestoweniger könne man aber daraus nicht die Unrichtigkeit des Satzes: „volenti non fit iniuria“ herleiten, weil eine Rechtsverletzung nur dann rechtswidrig und strafbar sei, wenn sie gegen den Willen des Verletzten stattgefunden habe. Man könne daher dies Delikt nicht als ein Rechtsverbrechen, sondern nur als ein Polizeivergehen betrachten, denn diese enthalten nicht immer eine Strafandrohung für ein unbedingt rechtswidriges Handeln, sondern sind oftmals nur der Zweckmäßigkeit halber zum Schutze des Einzelnen aufgestellt. So kommt Henke[1]) zu dem Resultat, daß, wenn diese Tötung zu bestrafen ist, sie nicht als ein Rechtsverbrechen strafbar sei, sondern nur deshalb, weil dadurch die bürgerliche Ordnung gestört werde.

Während diese Ansichten mehr oder weniger die damaligen Gesetzgebungen beeinflußten, war durch das Allgemeine Landrecht in Preußen[2]) die auch schon vordem mehrfach erörterte Theorie aufgenommen worden, daß die Tötung mit Einwilligung der Teilnahme am Selbstmord gleichzustellen sei; zugleich hatte das Landrecht für dieses Delikt eine schwere Strafe angedroht. Aber auch diese Theorie konnte nicht befriedigen, gelangte man doch einmal zu der widersinnigen Konsequenz, daß man den Selbstmord straflos ließ, während man das geringere Delikt der Beihülfe mit einer schweren Zuchthausstrafe bedrohte. Andererseits läßt sich aber auch diese Ansicht, wiewohl sich bis in die neueste Zeit dafür Verteidiger gefunden haben, nicht aus juristischen Gründen

---

[1]) Henke, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik 1823 Band I § 38. Aehnlich Stübel, Wächter u. a.

[2]) II, 20 A. L. R. § 830.

rechtfertigen.[3]) Denn selbst die scheinbar einleuchtende Behauptung Hälschner's und Rödenbeck's,[4]) daß es an und für sich gleichbedeutend sei, ob man sich einer Lokomotive vorwerfe oder eines Menschen als Werkzeug zum Selbstmorde bediene, widerlegt sich damit, daß die Maschine als Naturkraft keinen Willen hat, hier also der Kausalzusammenhang der ist, daß der Verletzte als „dominus causae“[5]) sich selbst die Bedingung des Todes setzt. Dagegen geht bei der Tötung durch einen Anderen die causa der Tötung auf den Willen dieses zurück, mithin ist er der Tötende, denn er setzt die Bedingung des Todes. Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 nahm daher ebenso wie das Hannöversche vom 8. 8. 1840 über die Tötung mit Einwilligung überhaupt keine Bestimmungen auf, geriet aber nun in das entgegengesetzte Extrem, daß es dieses Delikt als Mord bestrafte,[6]) da die Tötung mit Einwilligung vorsätzlich und mit Ueberlegung ausgeführt wird und als solche mangels einer gesetzlichen anderweiten Bestimmung unter den Paragraphen des Mordes fiel. Aber auch diese Ansicht war aus juristischen Gründen unhaltbar. Denn einmal sind bei der Tötung mit Einwilligung die Motive zur That vielfach ganz anders geartet als bei dem Mord. Während es bei dem Morde meistenteils Beweggründe der niedrigsten Art sind, die den Mörder zum Handeln treiben, sind hier oftmals Verzweiflung, Wohlwollen, Mitleid die treibenden Kräfte. Dann aber besteht der dolus des Thäters nicht

[3]) Dafür Tittmann I § 149; Henke Handbuch I, S. 232; Stübel, N. Arch. Bd. 9 S. 577; Dorn, G. A. Bd. 1. S. 325; Rödenbeck, Zweikampf S. 34.

Dagegen Heffter, Lehrb. § 230 Anm. 11; Luden, Abhandlungen 1840 II, 418 Anm. 4; Binding, Hdbuch 1 Aufl. 85 S. 719, Anm. 3; Hälschner, System Bd. 3 S. 70.

[4]) Rödenbeck und Hälschner s. l. cit.

[5]) Vergl. Kohler, Studien aus dem Strafrecht S. 88 u. 89.

[6]) Böhlau, Golt A. Bd. 5 S. 489—501; Abegg, ebenda Bd. 13 S. 387 suchen die Auffassung als Mord zu rechtfertigen.

darin, daß er, wie beim Morde „unbedingt" töten will, sondern er will nur töten mit dem Willen des Verletzten. [7])

Alle bisher genannten Theorien waren daher zu verwerfen, da sie sämtlich zu unzulässigen Konsequenzen führten. Die Tötung mit Einwilligung ist als ein delictum sui generis aufzufassen und steht in der Mitte zwischen der Teilnahme am Selbstmord und dem Mord. Als solches Sonderdelikt ist sie auch von den meisten neueren Partikularstrafgesetzbüchern unter einen besonderen Paragraphen gestellt worden.

Auch das Reichsstrafgesetzbuch hat die Tötung eines Einwilligenden im § 216 aufgenommen, aber mit dem Unterschiede, daß es statt bloßer Einwilligung fordert, daß Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche „Verlangen" des Getöteten zur Tötung bestimmt worden ist.

Es enthält daher der § 216 eine Steigerung, ein Mehr als bloße Einwilligung. Das Gesetz macht hier einen Unterschied zwischen Einwilligung und Verlangen. [8]) Während so durch das Strafgesetzbuch diesem Delikt eine

[7]) Vgl. Olshausen § 216 Anm. 4.

[8]) Ortmann sucht allerdings in Goltdammers Archiv Bd. 25 S. 117 die Identität beider Begriffe aus einer Vergleichung des § 142,2 mit § 216 zu folgern. Im § 142,2 trifft denjenigen eine Gefängnisstrafe, „welcher einen Anderen auf dessen Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht." Gleiche Strafe, sagt Ortmann, muß auch den treffen, der an einem Anderen mit dessen bloßer Einwilligung dieses Delikt begeht. Deshalb sei Einwilligung und Verlangen im § 142,2 identisch und müsse daher auch, falls das Strafgesetzbuch nicht inkonsequent sein wolle, im § 216 identificiert werden. Letztere Behauptung ist aber irrig, weil im § 142 der Ausdruck „Verlangen" in viel abgeschwächterem Sinne gebraucht ist als in § 216, wo dieses Wort durch die Beiworte „ausdrücklich und ernsthaft" eine besondere Hervorhebung erfahren hat. Ebensowenig ist daraus eine Folgerung zu ziehen, daß der Artikel 157 des Sächsischen Gesetzbuches, der als § 216 in das R. St. G. B. übernommen ist, die Ueberschrift trug „Tötung eines Einwilligenden" oder etwa daraus,

feste Fixierung gegeben und der Streit um die juristische Struktur der Strafthat im allgemeinen beendet worden ist, hat sich in der Neuzeit eine ganz neue Kontroverse um die Bestrafung des Versuches dieses Deliktes erhoben. Das Reichsstrafgesetzbuch spricht sich nicht über den Versuch aus, man ist infolgedessen gezwungen, aus der Behandlung des Versuches im allgemeinen und aus dem Zusammenhange der einschlägigen Strafbestimmungen im Gesetzbuche die zutreffenden Folgerungen zu ziehen. Noch schwieriger gestaltet sich aber die Frage nach der Bestrafung, sobald es nicht lediglich bei dem Versuch geblieben ist, sondern der Versuch der Tötung eine Körperverletzung zur Folge gehabt hat. Um diese Fragen ist in der Neuzeit eine kleinere Litteratur entstanden, und auch die Strafsenate des Reichsgerichtes haben wiederholentlich über diese Fragen zu entscheiden gehabt. Dieselben sollen auch im folgenden den Gegenstand unserer Untersuchung bilden.

---

daß die Motive von der „Tötung eines Einwilligenden" sprechen, denn sowohl Motive wie auch Ueberschriften haben keine verbindliche Kraft für den Gesetzestext.

So auch Olshausen § 216,2; Oppenhoff § 216,3; v. Liszt S. 322; Berner S. 99, Binding S. 721, Schwarze u. a.

Für Ortmann: Hälschner II. S. 55 Anm. 2; Rödenbeck, Zweikampf S. 44, widerruft aber seine Ansicht Ger. Saal Bd. 37 S. 40

1. Teil.

Der Versuch bei der Tötung auf Verlangen.

§ 2. Begriff des Versuches.

Bevor in die eigentliche Kontroverse eingetreten werden kann, ist der Begriff des Versuches mit seinen verschiedenen Stadien zu erörtern, da es sich in unserem Falle um eine ganz bestimmte Art des Versuches, um den sogenannten beendigten Versuch, handelt.

Versuchtes und vollendetes Verbrechen haben beide den Vorsatz zur Voraussetzung, einen strafbaren Thatbestand zu verwirklichen. Während aber beim vollendeten Verbrechen der strafbare Thatbestand in dem vom Gesetz geforderten Umfange verwirklicht ist, ist dies beim versuchten Verbrechen nur unvollständig erreicht. Versuch und Vollendung haben im Anfange ein und denselben Weg, der sie auf dasselbe Ziel führen soll. Es enthält daher das versuchte Verbrechen notwendig einen Teil derjenigen Momente, die zum vollendeten Verbrechen gehören. Die Thätigkeit muß bei dem Versuche soweit fortgeschritten sein, daß trotz der fehlenden Vollendung unzweideutig die Absicht des Handelnden hervorleuchtet, einen Erfolg zu erreichen, der mit der begonnenen Thätigkeit in einem Kausalzusammenhange steht. Es lassen sich daher die Begriffsmerkmale des Versuches dahin zusammenfassen, daß zum Versuche erforderlich ist zunächst der Entschluß einer Verbrechensverübung, dann eine Bethätigung dieses Entschlusses durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten und schließlich eine Nichtvollendung des beabsichtigten Verbrechens.

Innerhalb des Versuches unterscheidet man nun zwei Arten, den unbeendigten und den beendigten Versuch. Im ersteren Falle ist der Thäter noch nicht an das Ende der Ausführungshandlungen gelangt, „die auf den Erfolg ge-

richtete Willensbethätigung ist noch nicht abgeschlossen",[9]) er ist z. B. gestört worden oder er hat den Versuch freiwillig aufgegeben. Im Falle des beendeten Versuches hat er alles gethan, was zur Vollendung nötig war; nach seiner Berechnung sollte und mußte der Erfolg eintreten. Aber durch irgend einen Umstand ist das abrollende Rad des Kausalzusammenhanges mitten auf der Bahn angehalten oder in eine ganz andere Richtung gelenkt worden. Der Versuch ist fehlgeschlagen; entweder ist dann überhaupt kein Erfolg eingetreten, die Zündschnur ist z. B. abgebrannt, ohne gezündet zu haben, oder es ist ein ganz anderer Erfolg als der beabsichtigte eingetreten, der Versuch der Tötung hat sich z. B. in eine Körperverletzung verwandelt. Nur der letztere, der beendigte Versuch, kommt für uns bei der Tötung auf Verlangen in betracht.

§ 3.

Kontroverse über den Versuch gegen § 216 R. St. G. B.

Die vollendete Tötung auf Verlangen ist im § 216 St. G. B. mit einer Gefängnisstrafe von 3 bis 5 Jahren bedroht. An und für sich betrachtet ist daher der § 216 ein Vergehen auf Grund des § 1 Abs. 2. Nach § 43, Abs. 2 wird aber der Versuch eines Vergehens nur dann bestraft, wenn es ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben ist. Nun fehlt aber eine derartige Bestimmung im § 216, mithin ist der Versuch straflos.[10])

Andererseits steht aber § 216 unter den Verbrechen

[9]) S. v. Liszt S. 203.

[10]) So Olshausen 5. Auflage § 216, Anm. 5; Liszt S. 296; Binding, Lehrbuch S. 721; Obertribunal Golt, Arch. Bd. 26 S. 207; Rüdorf § 216; Meyer, Lehrb. S. 463; v. Schwarze Ger. Saal Bd. 34 S. 399; Entsch. d. Reichsg. Bd. 28 S. 205 u. a.

und Vergehen wider das Leben und schließt sich unmittelbar an die §§ 211—215 an, welche die verschiedenen Fäll edes Mordes und Totschlages charakterisieren. Daher ist die Annahme nicht ungerechtfertigt, daß § 216 nur einen strafmildernden Umstand zu § 211 und 212 enthalte. Dann ist aber § 216 ein privilegierter Fall des Mordes oder Totschlages, mithin ein Verbrechen.[11]) Der Versuch eines Verbrechens wird aber nach § 43,1 immer bestraft. Bei dieser Annahme wäre daher der Thäter strafbar und könnte nach § 44,4 mit einer Strafe von 9 Monaten bis 4 Jahr 364 Tage Gefängnis bestraft werden. Schon aus diesem Gegensatze, der darin besteht, daß auf der einen Seite Strafloſigkeit, auf der anderen eine Mindeststrafe von 9 Monaten Gefängnis angedroht wird, geht hervor, daß diese Kontroverse von der weitgehendsten Bedeutung ist.

Diese beiden Ansichten über die Strafloſigkeit bezw. Strafbarkeit des Versuches stehen sich in Wissenschaft und Praxis scharf gegenüber, ist es doch auch prozessualisch von Wichtigkeit, ob man den § 216 als delictum sui generis und mithin als Vergehen oder als eine Abart der Tötungsdelikte und demgemäß als Verbrechen auffaßt; denn hier kommt es darauf an, ob das Schwurgericht oder die Strafkammer zuständig ist, ob bei einer eventuellen Verhaftung die Beschlußfassung über die gerichtliche Haft auf Grund des § 112 St. P. O. besonders zu begründen ist oder nicht.

Da diese oder jene Meinung zu ganz ent-

---

[11]) So Oppenhoff 1896 § 216,6; Hälschner II, 58; Kohler, Studien aus dem Strafrecht I, 128; Oberreichsanwalt, Entsch. des Reichsg. Band 28, S. 201, 202; Garrelts, Dissertation Tübingen 1896: Ueber die Tötung auf Verlangen als Verbrechen im Sinne des § 1 R. St. G. B. und über die Bestrafung des Versuches dieses Deliktes.

gegengesetzten Ergebnissen führt, so sind die Gründe für die einzelnen Ansichten zu erörtern, um aus ihnen das praktische Resultat zu ziehen.

§ 4.

Entstehungsgeschichte des § 216.

a. Vorgeschichte.

Besteht über eine gesetzliche Bestimmung eine Kontroverse, so kann man daraus folgern, daß eine bestimmte Auffassung aus der Gesetzesstelle nicht unmittelbar zu entnehmen ist. Man pflegt dann zunächst der Wurzel, der Geschichte des Gesetzes, nachzugehen, um aus dieser eine eventuelle Aufklärung zu erhalten.

Gehen wir auf die Vorgeschichte unseres § 216 zurück, so finden wir, daß sich ähnliche Bestimmungen in vielen Landesstrafgesetzbüchern vor der Abfassung des Reichsstrafgesetzbuches fanden. Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851, auf welchem das Reichsstrafgesetzbuch zu seinem größten Teile beruht, enthielt über die Tötung auf Verlangen keinerlei Bestimmungen. In einigen Partikularrechten ist aber dieses Delikt als ein privilegierter Fall des Mordes behandelt worden. So namentlich wie Garrelts ausführlich bewiesen hat (l. cit. S. 16—21), in den Strafgesetzbüchern von Würtemberg vom 1. März 1839, von Braunschweig vom 10. Juli 1840. Mit Garrelts nun aber daraus schließen wollen, daß diese Auffassung in den Partikularrechten eine allgemeine gewesen sei, scheint uns deswegen unrichtig zu sein, weil auch einige Landesstrafgesetzbücher den entgegengesetzten Gesichtspunkt vertreten haben. Gerade aus dem Hessischen Gesetzbuche vom 17. September 1841, das Garrelts unter mehreren

anderen für seine Auffassung anführt,[12]) läßt sich dies erweisen. Der 29. Titel dieses Gesetzbuches, der von der Tötung handelt und in den Artikeln 251—254 die verschiedenen Fälle des Totschlages charakterisiert, spricht in den Artikeln 255 und 256 von der fahrlässigen Tötung, im Art. 257 von der Tötung auf Verlangen, im Art. 258 von dem Kindesmord. Dieselbe Einteilung hat auch das Gesetzbuch der Stadt Frankfurt a. M.[13]) welches dem Hessischen allerdings wörtlich nachgebildet ist und sich nur hinsichtlich derjenigen Bestimmungen unterscheidet, die durch die verschiedenen Verfassungen beider Staaten bedingt sind. In beiden Gesetzbüchern enthält der Art. 257 weder dem Sinne noch dem Worte nach Beziehungen zu den vorhergehenden Artikeln; im Gegenteil, gerade daraus, daß die Tötung auf Verlangen (Art. 257), die immer ein vorsätzliches Delikt ist, durch die fahrlässigen Delikte (Art. 255 u. 256) von den übrigen vorsätzlichen Delikten (Art. 251—254) getrennt ist, scheint hervorzugehen, daß dem Art. 257 eine selbständige Stellung eingeräumt und mithin ihm eine selbständige Deliktsnatur gegeben ist. Außerdem aber steht Art. 257 vor dem immer als selbständiges Delikt behandelten Kindesmord, daher kann man zu der u. E. nicht ungerechtfertigten Annahme gelangen, daß die Tötung auf Verlangen und der Kindesmord wegen ihrer selbständigen Deliktsnatur zusammen an das Ende des 29. Titels gestellt sind. Warum hier Garrelts nur den Entwurf und nicht das Gesetz gelten lassen will, ist uns unerfindlich.[14])

Weit wichtiger als diese Partikularrechte ist nun für uns das Strafgesetzbuch von Sachsen, denn aus diesem ist der § 216 des R. St. G. B. wörtlich entlehnt worden.

---

[12]) s. Anm. 11. l. cit. S. 21—23.

[13]) Gesetz und Statutensammlung der Freien Stadt Frankfurt. 9. Band.

[14]) l. cit. S. 23.

Das Sächsische Gesetzbuch vom 1. Oktober 1868 enthielt in Art. 157 eine mit dem R. St. G. B. gleichlautende Bestimmung über die Tötung auf Verlangen, welcher Art. 155 u. 156 über „Mord und Totschlag" vorhergingen und Art. 158 u. 159 über „Unterstützung beim Selbstmord" und „Kindesmord" folgten. Wenn nun auch in den früheren Gesetzbüchern von Sachsen, Strafgesetzbuch von 1855 und Kriminalgesetzbuch von 1838 dieses Delikt als ein privilegierter Fall des Mordes oder Totschlages behandelt sein mag, so ist dennoch aus dem maßgebenden Gesetzbuch von 1868 dieser Charakter nicht zu entnehmen, da hier der Art. 157 weder dem Worte noch dem Sinne nach eine Beziehung zu den voraufgehenden Paragraphen enthält, und auch die Stellung im Gesetz selbst keinen Anhalt bietet.

Sehen wir nun aber zu, wie die Praxis diesen Fall in Sachsen behandelt hat, so bemerkt hierzu Schwarze, Mitglied der Kommission, die den dem Reichstage vorgelegten Entwurf ausgearbeitet hat, im Gerichtssaal Bd. 34 S. 399, daß die ganze Bestimmung darauf hinweise,

> „daß man ein selbständiges Vergehen aufstellen wollte, und in der Weise sei auch der Fall in Sachsen stets behandelt worden."

Aus diesen Gründen scheint uns hervorzugehen, daß, wenn man überhaupt aus der im allgemeinen schwankenden Behandlung der Tötung auf Verlangen in den Partikularrechten einen Schluß ziehen will, die Partikularrechte mit Ausnahme des Sächsischen Gesetzbuches überhaupt keinen festen Anhalt über eine bestimmte Auffassung bieten, das Sächsische Gesetzbuch aber eher für die Selbständigkeit des Deliktes als für die entgegengesetzte Annahme zu sprechen scheint.

b. Reichstagsverhandlungen.

Von größerer Bedeutung als die Partikularrechte

sind für die Interpretation einer Gesetzesstelle in unseren heutigen Gesetzbüchern die amtlichen Motive und die Reichstagsverhandlungen. Wenngleich auch diese keine verbindliche Kraft für den Gesetzestext haben, so geben sie uns dennoch meistenteils ein getreues Spiegelbild der Auffassungen und Erwägungen, die den Gesetzgeber bei der Aufnahme der betreffenden Stelle in das Gesetzbuch geleitet haben.

Auch für unseren Paragraphen sind sie von unverkennbarer Bedeutung. Während in dem sogenannten Friedberg'schen Entwurf des Reichsstrafgesetzbuches noch keinerlei Bestimmungen über die Tötung auf Verlangen enthalten waren, hatte der Bundesratsentwurf [15]) im § 211 (später § 216) diesem Delikte Rechnung getragen. Hierzu bemerken die Motive:

> „Es entspricht dem Rechtsgefühle, daß die Tötung eines Einwilligenden, wie sie der Entwurf näher charakterisiert, nicht mit der Strafe belegt wird, wie die gegen den Willen des Getöteten erfolgte Tötung. Aber das unbestrittene Sittengesetz, daß das Leben ein unveräußerliches Gut ist, läßt weder Strafloſigkeit noch eine niedrig bemessene Strafe zu."

Der Bundesrat geht somit von der Auffassung aus, daß das Leben ein unveräußerliches Gut ist, mithin der Einzelne keine Verfügungsgewalt über sein Leben hat; daher begründet die Tötung eines Einwilligenden Strafbarkeit. Mag nun auch sein, daß der Bundesrat, wie Ortmann [16]) und Ullmann [17]) nachzuweisen suchen, die

---

[15]) I. Der Entwurf Friedberg (erster Entwurf). II. Der von der Kommission revidierte Entwurf (zweiter). III. Der vom Bundesrat angenommene, revidierte und dem Reichstag vorgelegte Entwurf (dritter).

[16]) Gerichtssaal Bd. 35 S. 380.

[17]) Gerichtssaal Bd. 37 S. 542.

Tötung eines Einwilligenden als Abart der Tötungsverbote und nicht als delictum sui generis gelten lassen wollte, so ging doch der Reichstag bei der Aufnahme jenes Paragraphen von einem ganz anderen Gesichtspunkte aus. Nicht weil das Leben ein unveräußerliches Gut sei, sondern, „weil das öffentliche Interesse in der Vernichtung des Lebens des Einzelnen einen tiefen Schaden erleidet,“[18]) wurde jene Bestimmung des § 216 vom Reichstage angenommen.

Bei der Beratung des § 206 (heute § 211) wurde von den Abgeordneten Casker und Genossen ein Antrag gestellt, zu dem Paragraphen des Mordes als zweiten Absatz die Aufnahme mildernder Umstände hinzuzufügen und dann den § 211 (jetzt § 216) zu streichen. Darauf stellte der Abgeordnete Schwarze den Eventualantrag, diesem zweiten Absatz des § 206 die Fassung zu geben:

> „Ist die Tötung auf das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten erfolgt, oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so ist . . . . . zu erkennen.“[19])

Bei der nun folgenden lebhaften Diskussion im Reichstage über die eingebrachten Anträge trat namentlich der Berichterstatter Evelt aus den verschiedensten Gründen dafür ein, daß dem § 216 der Charakter eines Sonderdeliktes unterzulegen sei und schloß seine Rede damit, daß es sich zur Abschneidung aller Kontroversen empfehle, in dem § 216 ein selbständiges Vergehen zu definieren. Hierauf suchte Casker wieder sein Amendement zu verteidigen und nach längeren Erörterungen, in deren Verlauf

---

[18]) Stenograph. Berichte der I. Legislaturperiode, Session 1870 Bd. 2 S. 656.

[19]) Stenograph. Berichte Bd. 2 S. 656.

sich noch Schwarze und der Justizminister Leonhardt für die Selbständigkeit des § 216 aussprachen, schloß Evelt die ganze Debatte mit den Worten:

> „Was strafen Sie denn, m. H., wenn Sie die Tötung des Einwilligenden strafen? Sie strafen ja nicht die That, daß der Betreffende dem Mann auf seinen Wunsch und Verlangen das Leben genommen hat, sondern vielmehr das Faktum, daß das öffentliche Interesse in der Vernichtung des Lebens des Einzelnen einen tiefen Schaden erleidet; Sie strafen nur wegen des verletzten Interesses der Allgemeinheit, nicht wegen des verletzten Rechtes des Einzelnen zum Leben. Gerade deshalb müssen Sie m. E. den § 211 als besonderes Vergehen aufrecht erhalten."[20])

Hierauf wurde der Antrag Evelt, den § 211 (jetzt 216) stehen zu lassen, mit großer Majorität angenommen und damit die Anträge Lasker und Schwarze abgelehnt. Damit ist aber u. E. nach ausgesprochen, daß der Reichstag sich für die Auffassung Evelts, dem § 216 den Charakter der Selbständigkeit zu Grunde zu legen, entschied. Mag auch sein, wie Garrelts ausführt,[21]) daß eine Ansicht, die äußerlich eine Majorität im Parlament erhalten hat, nicht immer als maßgebende Quelle für die Auslegung eines Gesetzes zu verwerten ist, so darf man dennoch in diesem Falle, wo die Selbständigkeit des § 216 noch durch die demnächst zu erörternde Stellung im Gesetze unterstützt wird, jene Quelle ohne die Besorgnis benutzen, daß man sich hier auf einem Abwege befinde. Aus diesen Gründen kann daher der Ansicht des Oberreichsanwaltes, daß bei der Aufnahme des § 211 (216)

---

[20]) Stenogr. Berichte Bd. 2 S. 659.

[21]) l. cit. S. 38 ff.

der „Gedanke an die Schöpfung eines selbständigen Spezialdeliktes nicht gegenwärtig gewesen sei,“[22]) nicht beigetreten werden.

Wenn schließlich Garrelts[23]) sich noch darauf zu stützen sucht, daß der Gesetzgeber aus zwei Faktoren, dem Reichstage und dem Bundesrate bestehe, der Bundesrat aber die entgegengesetzte Ansicht gehabt habe, mithin die Selbständigkeit des § 216 nicht als eine einheitliche Auffassung des Gesetzgebers zu betrachten sei, so ist darauf zu erwidern, daß der Gesetzentwurf in der Gestalt vom Bundesrate angenommen wurde, wie er aus den Reichstagsverhandlungen hervorgegangen ist. Damit hat sich aber der Bundesrat der Auffassung des Reichstages angeschlossen. Ein Gesetz kann doch nur in der Weise zu stande kommen, daß von den beiden gesetzgebenden Faktoren der eine eine Auffassung kund giebt und der andere ihm beistimmt oder daß, wenn beide entgegengesetzter Ansicht sind, ein Kompromiß zwischen beiden geschlossen wird. Da für die Auffassung des § 216 hier der erstere Fall eingetreten ist, so können wir die Annahme der Selbständigkeit als die allein gültige Ansicht des Gesetzgebers hinstellen, da es unmöglich ist, daß sich in einem Gesetze zur Hälfte diese, zur Hälfte jene Ansicht offenbart.

§ 5.

Stellung und Zusammenhang des § 216 im Gesetze.

Wenn die Entstehungsgeschichte eines Paragraphen noch irgend welche Zweifel über seine Auffassung übrig läßt, so ist man gezwungen, aus dem Gesetze selbst, aus seinem Wortlaut und Zusammenhang das entscheidende Kriterium zu finden.

---

[22]) Entscheidungen des Reichsgerichts vom 8. Februar 1896 Bd. 28 S. 202.

[23]) l. cit. S. 29.

Auch in der Reichsgerichtsentscheidung vom 8. Februar 1896[24]) wird vom Oberreichsanwalt auf die Stellung des § 216 im Rechtssysteme eingegangen. Der Oberreichsanwalt sucht aus dieser Stellung zu folgern, daß der § 216 einen privilegierten Fall des Mordes charakterisiere. Der § 216 enthalte nicht die Thatbestandsmerkmale des darin geschilderten Deliktes, vielmehr charakterisiere dieselben § 211 und 212 ganz allgemein, während § 213—216 nur straferhöhende und strafmildernde Umstände angebe. Daraus gehe aber hervor, daß es sich hier

> „nicht um die Schaffung eines neuen, bis dahin nicht strafbaren eigenartigen Deliktes, sondern um die Minderung der Strafe eines gegebenen Thatbestandes für einen bestimmten Einzelfall handele."

Gegen diese Auffassung spricht, rein äußerlich betrachtet, zunächst, daß das Gesetzbuch, wenn es sich so verhielte, in seiner Disposition durchaus inkonsequent angelegt wäre; denn der § 213 enthält einen strafmindernden, der § 214 und 215 einen straferhöhenden, der § 216 wieder einen strafmindernden Umstand. Dann aber hätte der § 216, der ja nicht unterscheidet, ob die Tötung mit oder ohne Ueberlegung ausgeführt ist, unmittelbar hinter § 212 stehen müssen. In diesem Falle wäre jene Annahme gerechtfertigt. So aber enthalten die §§ 213—215 die verschiedenen Arten der unüberlegten Tötung und nun folgt isoliert der § 216, der die Tötung mit und ohne Ueberlegung umfaßt. Zugleich aber steht der § 216 vor dem den Kindesmord enthaltenden § 217, welcher allgemein als ein selbständiges Delikt anerkannt ist. Daher ist es wohl gerechtfertigt anzunehmen, daß das Verhältnis zwischen § 116 und §§ 211, 212 genau dasselbe ist, wie zwischen

---

[24]) Bd. 28 S. 202.

Kindesmord und Mord und Totschlag. Aus dieser Stellung ist ersichtlich, daß doch wohl die Absicht des Gesetzgebers dahin ging, den § 216 gegenüber den §§ 211—215 als ein eigenartiges Delikt zu spezialisieren.

Außerdem fänden wir hier aber, wenn die Gegenansicht zuträfe, eine erhebliche Abweichung von der sonstigen Redaktionsweise des Strafgesetzbuches. Wenn dasselbe im § 216 nur einen strafmildernden Fall des Mordes und Totschlages darstellte, so wäre dies die einzige Stelle im Strafgesetzbuch, wo zu zwei verschiedenartigen Verbrechen ein strafmildernder Umstand aufgestellt ist.

Um schließlich noch auf einige prozessualische Schwierigkeiten einzugehen, wird hier der Umstand geltend gemacht, daß es bei einer selbständigen Fassung des § 216 unmöglich sei, auf Grund desselben eine selbständige Klageformel aufzustellen.[25]) Wolle man aus § 216 klagen, so müsse man denselben immer an § 211 oder 212 anschließen und die Klageformel müsse daher etwa lauten: „Der N. N. wird angeklagt, vorsätzlich den A. getötet zu haben, und zwar indem er diese Tötung mit Ueberlegung ausgeführt hat und durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden ist."

Wenn auch dieser Behauptung im Wesentlichen beizustimmen ist, obwohl uns die Richtigkeit der von Garrelts gewählten Fassung der Klageformel durchaus zweifelhaft erscheint, so wird hierbei jedoch nicht beachtet, daß das Strafgesetzbuch lange Jahre vor der Strafprozeßordnung verfaßt worden ist. Damals war der Gedanke an eine gemeinsame Strafprozeßordnung noch nicht gegenwärtig, und daher ist das St. G. B. ohne jegliche Beziehung auf die St. P. O. verfaßt worden. Unrichtig ist es deshalb, aus derartigen prozessualen Schwierigkeiten etwaige Schlüsse ziehen zu wollen.

---

[25]) Vergl. Garrelts l. cit. S. 49.

Wenn zum Schlusse auch aus dem Wortlaut des § 262 St. P. O. gefolgert werden muß, daß die Tötung auf Verlangen zum Mord und Totschlag ebenso wie der Mundraub zum Diebstahl im Sinne der Strafprozeßordnung als strafmildernder Umstand aufzufassen ist, da zu jeder dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung eine $^2/_3$ Majorität gehört, mithin bei der Strafkammer zwei Richter genügen würden, um den § 211 bezw. § 242 auszuschließen (Vergl. § 262, Abs. 1 u. 2 St. P. O.), so ist es dennoch für das materielle Recht ohne belang, ob in prozessualer Hinsicht die Tötung auf Verlangen einen strafmindernden Umstand des Mordes oder Totschlages bildet.

Aus der gesamten Untersuchung ergiebt sich somit, daß der § 216 als ein selbständiges Delikt aufzufassen ist.

An und für sich ließe sich die entgegengesetzte Auffassung vom praktischen Gesichtspunkte aus betrachtet durchaus rechtfertigen, würde doch damit die Kontroverse abgeschnitten sein, ob die bei dem Tötungsversuch eines Verlangenden begangene Körperverletzung strafbar ist oder nicht, denn dann wäre die Tötung ein Verbrechen, mithin der Versuch, wie schon hervorgehoben, innerhalb eines Strafrahmens von 9 Monaten bis 4 Jahr 364 Tage strafbar.

Innerhalb dieses Rahmens könnte aber die Körperverletzung je nach ihrer Schwere in den einzelnen Fällen genügende Berücksichtigung finden.

Indessen, hier handelt es sich lediglich um die Frage, enthält der § 216 ein selbständiges Delikt oder nicht. Die Auslegung führt aber dahin, daß der § 216 ein delictum sui generis ist und daher die §§ 211—215 ausschließt.

Der § 216 ist aber dann gemäß der darin angedrohten Strafe ein Vergehen, mithin bleibt der Versuch nach § 43 Abs. 2 straflos.

2. Teil.

Die in Ausführung des Versuches eines Vergehens gegen § 216 St. G. B. verübte Körperverletzung.

§ 6.

Subjektiver Thatbestand der Körperverletzung.

Aus der obigen Untersuchung ist mit Sicherheit anzunehmen, daß der Tötungsversuch an einem Verlangenden immer in dem Falle straflos sein muß, wenn er unbeendet geblieben ist, ferner aber auch dann, wenn der Versuch beendet worden, aber fehlgeschlagen ist, d. h. wenn „die auf den Erfolg gerichtete Willensbethätigung abgeschlossen ist, ohne daß ein Erfolg eingetreten wäre",[26]) z. B. der A. will den B. erschießen, schießt aber vorbei. Fraglich ist es aber, ob nicht dann eine Strafbarkeit begründet ist, wenn der Versuch an sich zwar fehlgeschlagen ist, aber statt des beabsichtigten Erfolges ein ganz anderer unbeabsichtigter Erfolg, eine Körperverletzung statt des erhofften Todes, eingetreten ist. Zur Erläuterung sei hier ein Beispiel gegeben, das gerade am häufigsten in mehr oder weniger abweichender Art vorkommt: „Die hoffnungslos Liebenden A. und B. beschließen, sich zu töten. A. giebt auf seine Braut B. einen Schuß ab und hält sie für tot. An dem Selbstmord wird A. durch die Dazwischenkunft von Hausgenossen verhindert. Es gelingt, auch die B. wieder ins Leben zurückzurufen, aber sie hat ein Auge dauernd verloren." In diesem Falle hat A. seine Braut auf ihr Verlangen zu töten versucht, in Ausführung des Versuches ihr aber eine schwere Körperverletzung zugefügt. Wegen des Versuches ist A. straflos, ist er aber auch wegen der Körperverletzung straflos? Deckt der Tötungsversuch die Körperverletzung oder ist die Körperverletzung eine besondere Strafthat des A.?

---

[26]) Vergl. Liszt 9. Aufl. S. 203.

Das Reichsgericht hat diese Frage in drei Entscheidungen[27]) immer wieder dahin beantwortet, daß die bei der Ausführung des Tötungsversuches an einem Verlangenden begangene Körperverletzung als solche strafbar ist, trotzdem es von den verschiedensten Seiten den heftigsten Widerspruch erfahren hat.[28])

Vom rein ethischen Gesichtspunkte aus betrachtet ist es wohl möglich, daß eine Verstümmelung im Gegensatze zur Tötung eine weit schwerere Verletzung ist. Derjenige, der einen langsam dahinsiechenden Menschen auf dessen inständiges Verlangen von einem qualvollen unheilbaren Leiden durch eine Dosis Morphium erlöst, hat unstreitig an der Menschheit ein besseres Werk gethan, als der, der einen an und für sich gesunden, aber verlebten Menschen, der des Lebens überdrüssig ist, auf dessen Verlangen zu töten versucht und ihm dabei eine derartige Körperverletzung zufügt, daß derselbe als unheilbar wahnsinnig ins Irrenhaus gebracht werden muß. In einem solchen Falle erscheint es wahrscheinlich einem Laien mehr als zweifelhaft, ob es gerechtfertigt wäre, den ersteren Thäter mit mindestens drei Jahren Gefängnis zu bestrafen, den letzteren aber straflos zu lassen.

Entspricht nun aber dem ethischen Standpunkte in einem solchen Fall auch der juristische? Dies ist aus

---

[27]) Vgl. Reichsgerichts-Entscheidung vom 15. Nov. 1880 Bd. 2 S. 442 ff; vom 9. Nov. 1893 Bd. 24 S. 369 ff; vom 8. Februar 1896 Bd. 28 S. 201 ff.

[28]) Für die Bestrafung treten ein Holtzendorff Handbuch III. 447; Liszt S. 322; § 39 Note 7 und Frank § 216 insofern, als der Dolus des Thäters eventuell auf Verletzung gerichtet war, nur für schwere Körperverletzung H. Meyer S. 521.

Dagegen sind Olshausen § 216,5; Binding S. 721; Geyer 2,7; Schütze 395,4; Baumgarten S. 354 (Lehre vom Versuch); Breithaupt: volenti non fit iniuria S. 53; Zimmermann Golt. Arch. 29,445; Kronecker Ger. S. 35,221 ff; Ortmann ebenda 370 ff. u. a.

mehreren Gründen streitig. Man wendet ein, der subjektive Thatbestand der Körperverletzung sei nicht erfüllt oder es liege eine Einwilligung in die Körperverletzung vor, welche die Strafbarkeit derselben ausschließe. Man macht ferner geltend, daß der Tötungsversuch die Körperverletzung absorbiere oder daß aus der zwischen den §§ 216 und 224 bestehenden Inkongruenz die Straflosigkeit einer bei dem Tötungsversuch erfolgten Körperverletzung hervorgehe.

Wenden wir uns der Erörterung der einzelnen Einwürfe zu, so erhellt, wenn wir der Zweckmäßigkeit halber auf das S. 25 dieser Abhandlung angeführte Beispiel zurückgreifen, ohne weiteres aus dem Thatbestande, daß in objektiver Hinsicht die Thatbestandsmerkmale der Körperverletzung erfüllt sind, denn die B. hat ein Auge verloren. Fraglich könnte es aber sein, ob auch der subjektive Thatbestand erfüllt ist. Dies wird von verschiedenen Seiten verneint.[29]) Wenn der A, so behauptet man, bei der Ausführung der Tötung sein Ziel zwar traf, aber seine Tötungsabsicht nicht zu verwirklichen vermochte, so liege zwar in Wirklichkeit eine Körperverletzung, juristisch aber nur versuchte Tötung vor, denn der dolus des Thäters sei nur auf Tötung, nicht aber auf Körperverletzung gerichtet gewesen. Demnach könne man auch, da der § 216 einen auf Tötung gerichteten „dolus" voraussetze, die bei dieser Tötung begangene Körperverletzung nicht als vorsätzliche Körperverletzung, sondern nur als versuchte Tötung behandeln.

Allein in dieser Beweisführung scheinen die Begriffe „Vorsatz und Absicht" nicht streng auseinandergehalten zu sein. Vorsatz und Absicht sind nicht begriffliche Gegensätze, sondern stellen nur Willensrichtungen mit etwas ver-

---

[29]) So namentlich Baumgarten, Lehre vom Versuch S. 353; Breithaupt l. cit. S. 53.

schiedenem Inhalte dar. Nach der Vorstellungstheorie[30]) ist der Vorsatz die „Voraussicht des durch die Willensbethätigung bewirkten (oder nicht gehinderten) rechtswidrigen Erfolges." Zum Begriffe des Vorsatzes gehören daher die Vorstellung eines rechtswidrigen Erfolges, ferner das Wissen davon, daß der Erfolg durch die Thätigkeit eintreten wird (Bewußtsein der Kausalität) und schließlich die Bestimmung zur That. Die Absicht reicht über den Vorsatz hinaus; sie ist der auf die Erreichung eines Zieles gerichtete Wille, so geht beim Raubmord die Absicht auf den Raub, der Vorsatz auf den Mord, beim Diebstahl die Absicht auf das Zueignen, der Vorsatz auf das Wegnehmen. „Der Vorsatz ist also Sache des Intellektes, die Absicht gehört in das Reich des Begehrungsvermögens.[31]) Wirft man z. B. einen Stein auf einen belebten Platz mitten unter die Menschen, trotzdem man voraussehen kann, daß möglicher Weise jemand getroffen wird, so hat man vorsätzlich gehandelt, wenn in der That dieser Fall eintritt, wirft man aber den Stein, um eine ganz bestimmte auf dem Platze befindliche Person zu treffen, so hat man absichtlich gehandelt, wenn die Person getroffen wird.

Wenden wir diese Begriffe in dem vorliegenden Falle an, so muß man sagen, die Absicht des Thäters ging auf

---

[30]) Vgl. v. Liszt S. 165 Anm. 2 Ziffer 2. Den Gegensatz zur Vorstellungstheorie bildet die Willenstheorie. Während die Vorstellungstheorie von dem Grundsatze ausgeht, daß nur die Körperbewegung als gewollt anzusehen sei, sagt die auch von H. Meyer (vgl. Lehrb. 5. Aufl. S. 166) anerkannte Willenstheorie, daß der Vorsatz der Wille ist, etwas im gegebenen Falle zu thun, was das Gesetz im allgemeinen unter Strafe stellt, und daß demzufolge nur die Vorstellung eines objektiv rechtswidrigen Erfolges nötig ist, mithin nicht notwendig sei, daß auch der Handelnde subjektiv die Vorstellung eines rechtswidrigen Erfolges habe.

Für die Vorstellungstheorie unter Anderen Liszt, Frank, Baumgarten, Kohler, Reichsgericht, B. G. B.

[31]) Baumgarten l. cit. S. 350.

Tötung, diese war sein Endziel, sein Begehren, sein Vorsatz ging aber auch auf Körperverletzung, denn durch diese konnte erst die Tötung herbeigeführt werden. Wie ein Raubmord ohne Mord undenkbar ist, so ist auch eine Tötung ohne voraufgehende Körperverletzung undenkbar. Daher muß mit dem Tötungsvorsatz ein Körperverletzungsvorsatz verbunden sein. Von Liszt,[32]) Frank,[33]) Beling[34]) wird allerdings diese Annahme mit der Motivierung bestritten, daß der Tötungsvorsatz nur eventuell einen Verletzungsvorsatz enthalten kann, notwendig sei es aber nicht. Daher weist Liszt die Beurteilung der Frage dem Einzelfalle zu. Auch der Oberreichsanwalt[35]) erklärt, daß „begrifflich der auf Zerstörung des Lebens gerichtete Wille den Vorsatz der Gesundheitsbeschädigung nicht einschließe." Diese Annahme erscheint fraglich. Mag sein, daß der Körperverletzungsvorsatz dem Thäter nicht klar und deutlich vor Augen steht, daß hauptsächlich der Tötungsvorsatz seinen Ideenkreis beherrscht, so besteht dennoch jede Tötung aus 2 Momenten, der voraufgehenden Körperverletzung und dem nachfolgenden Tode. Wenn es auch möglich ist, daß die Grenze zwischen Verletzung und Tod sehr schmal ist, eine Grenze ist dennoch vorhanden; denn selbst das am schnellsten wirkende Gift muß erst das Blut zersetzen, ehe die Auflösung eintritt; eine Schmerzerregung ist schließlich gar nicht erforderlich, schon jeder störende Eingriff in den im Augenblicke des Handelns gegebenen körperlichen Zustand ist Körperverletzung. Daher muß der Vorsatz des Thäters auch auf Körperverletzung gerichtet sein. Hier ist dem Reichsgericht beizustimmen: „Wer den Vorsatz hat, einen Menschen zu töten, hat mit Notwendigkeit auch den

---

[32]) v. Liszt, Lehrb. S. 168 (1899).

[33]) Frank, Strafgesetzb. f. d. d. R. 1897 Bem. III Abs. 2 zu § 216.

[34]) Beling, Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Wissensch. Bd. 18 Jahrgang 1898 S. 285.

[35]) Entsch. des Reichsg. v. 8. Febr. 1896 Bd. 28 S. 203.

Vorsatz, ihn körperlich zu verletzen."[36]) Hat aber der Thäter etwas gewollt, daß nach dem regelmäßigen ihm bewußten Laufe der Dinge den Erfolg a erzeugt, so ist der Erfolg a gewollt; wenn er bei Ausführung der That den regelmäßigen Kausalfolgen ins Auge gesehen hat, so hat er kein Recht dazu, für sich etwas anderes außerordentliches zu erwarten, er muß die gewöhnlichen Kausalfolgen tragen.[37]) Die Voraussicht der Körperverletzung ist in diesem Falle Sache des Intellektes, mithin ist die Körperverletzung vorsätzlich geschehen. Greifen wir auf das oben angeführte Beispiel der Liebenden zurück, so hatte A. zwar die Absicht, seine Braut zu töten, aber er mußte wissen, daß er sie nicht töten konnte, ohne sie vorher verletzen zu müssen, infolgedessen hat er bezüglich der Körperverletzung vorsätzlich gehandelt. Aus diesen Gründen ist u. E. nach der subjektive Thatbestand der Körperverletzung erfüllt, mithin ist der oben angeführte Gegengrund, daß nur der objektive Thatbestand vorliege, nicht durchgreifend.

§ 7.

Einwilligung in die Körperverletzung.

Wenn der Thatbestand einer Körperverletzung in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt ist, so muß eine Bestrafung eintreten, sofern die That gemäß §§ 223a ff derartig qualificiert ist, daß die Verfolgung des Thäters ex officio einzutreten hat; in allen übrigen Fällen wird der Thäter nur auf Antrag bestraft. Läßt sich nun aber erweisen, daß der Verletzte in die Körperverletzung eingewilligt hat, und daß nach dem Sinne des Strafgesetzbuches

[36]) Entsch. Bd. 28 S. 212.

[37]) Vgl. Kohler, Studien S. 70.

Körperverletzung mit Einwilligung straflos ist, so muß in diesem Falle der Thäter straflos bleiben.

Das Reichsgericht hat in der Entscheidung vom 9. November 1893 (Bd. 24 S. 369) die Frage, ob der in die Tötung Einwilligende auch in die der Tötung vorausgehende Körperverletzung eingewilligt habe, verneint.

„Die Einwilligung, so führt es aus, sei auf Tötung, nicht auf Körperverletzung gerichtet gewesen; hier sei die Absicht von entscheidender Bedeutung. Es könne der Annahme der Körperverletzung die Einwilligung des Verletzten, die einen ganz anderen Inhalt habe, nicht entgegenstehen. Es erübrige sich daher die Frage, ob der Satz volenti non fit iniuria bei Körperverletzungen richtig sei."

Erübrigt sich denn aber auch wirklich diese Frage? Ist es nicht möglich, daß der beim Tötungsversuch Verletzte auch in die der Tötung voraufgehende Körperverletzung eingewilligt hat! Wenn sich zwei Liebende gegenseitig die Pulsader durchschneiden, um sich auf diese Weise an der Verblutung zu töten, sollten diese nicht auch in den Schnitt einwilligen, der die Ader öffnet!

In der Entscheidung vom 15. November 1880 (Bd. 2 S. 442) behandelt das Reichsgericht auch noch die Frage der Einwilligung in eingehender Weise, erkennt also hier offenbar noch die Möglichkeit einer Einwilligung an. In der späteren Entscheidung vom 9. November 1893 erklärt es, daß nur die Absicht von entscheidender Bedeutung sei und diese sei nur auf Einwilligung in die Tötung gerichtet gewesen. Nun sagt aber das Reichsgericht in derselben Entscheidung, daß für die Strafbarkeit des Thäters der Vorsatz, eine Körperletzung zu begehen, genüge und dieser sei bei dem Thäter, der in Ausführung des Tötungsversuches an einem Verlangenden diesem eine Körperverletzung zufüge, vorhanden; der Verletzte hingegen habe aber nur in die Tötung, nicht in die der Tötung

voraufgehende Körperverletzung eingewilligt. Der Verletzer mußte demnach wissen, daß er nur vermittelst einer Körperverletzung töten könne; warum sollte der Verletzte nicht wissen, daß er nur mittels einer solchen getötet werden könne, und stillschweigend seine Einwilligung darin geben!

Indessen, das Reichsgericht meint, es erübrige sich die Frage, ob Einwilligung in die Körperverletzung Straflosigkeit begründe oder nicht, da dieselbe nicht vorliege. Besser ist es vielleicht, den Satz umzudrehen und zu sagen, es erübrigt sich die Frage, ob Einwilligung vorliegt, wenn auch Körperverletzung trotz Einwilligung strafbar ist, denn liegt eine Einwilligung nicht vor, so ist der Thäter strafbar, ist aber eine eventuelle Einwilligung für die Strafbarkeit bedeutungslos, so ist der Thäter auch strafbar.

§ 7 a.

Einwilligung im allgemeinen.

Ehe die Frage beantwortet werden kann, ob eine Körperverletzung mit Einwilligung strafbar ist, ist erst zu untersuchen, welche Wirkung der Einwilligung bei Rechtsverletzungen überhaupt beizumessen ist. Man kann die Einwilligung des Verletzten etwa definieren als denjenigen Willensakt, durch welchen ein Individuum ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen einem Anderen erklärt, bei Verletzung gewisser subjektiver Interessen von seinem Verbotsrecht ihm gegenüber keinen Gebrauch machen zu wollen. Es sind, wie angedeutet, lediglich subjektive Interessen, in deren Verletzung der Einzelne einwilligen kann. Es giebt andererseits Interessen des Einzelnen, an denen er nicht allein, sondern auch andere, die Familie, der Staat, die Allgemeinheit ein Interesse haben. Diese Interessen nennen wir die „objektiven" und stellen sie im Gegensatze zu den Privatinteressen, den Interessen des Einzelnen, den „subjektiven."

Wo nun durch eine Einwilligung nur Rechtsgüter betroffen werden, welche lediglich in der individuellen Interessensphäre des Einzelnen stehen, da bewirkt die Einwilligung Straflosigkeit des diese Rechtsgüter Verletzenden, wo aber in einem Rechtsgut neben dem subjektiven Interesse des Einzelnen noch andere objektive Interessen verletzt werden, da kann eine Einwilligung des Einzelnen eine Straffreiheit für den Thäter nicht begründen,[38]) denn die Rechtswidrigkeit der Verletzung ist hier nur dem Einzelnen, nicht den sonst dabei interessierten Organen gegenüber aufgehoben. Und auch nur hinsichtlich der subjektiven Interessen des Einzelnen gilt der vielbestrittene Satz Ulpians: **nulla iniuria est, quae in volentem fiat.**[39])

An welchen Rechtsgütern ist nun aber nur der Einzelne, an welchen sind auch andere Organe beteiligt? Diese Frage hat zu zahlreichen Erörterungen und Theorien geführt. Sie kann unseres Erachtens nur unter Berücksichtigung des geltenden Rechtes beantwortet werden, denn mit den Zeiten ändern sich auch die Anschauungen. Das Recht ist in ständigem Flusse befindlich. Was heut noch gerecht ist, kann in kurzer Zeit ungerecht werden. Die Freiheit z. B., die man früher in civilrechtlichem Sinne veräußern konnte, ist heute ein unveräußerliches Gut. Man kann daher nur sagen, es ist etwas gerecht nach dem Stande der gegenwärtigen Anschauungen und der geltenden Gesetzgebung.

Nach unseren heutigen Anschauungen aber und nach unserem geltenden Rechte gehören, wenn auch letzteres bestritten

---

[38]) Vgl. Piersdorf, Straßburg, Dissert. „Die Einwilligung des Verletzten" 1897 S. 9 ff.

[39]) Vgl. Pernice Labeo II, S. 26—32, der auch anerkennt, daß ein festes Prinzip von den römischen Juristen weder aufgestellt noch aus ihren Entscheidungen zu entnehmen ist (S. 30). Er sagt (S. 31): „Hiernach wird es wohl nie außer allem Zweifel gesetzt werden können, ob die Einwilligung den Thatbestand der Körperverletzung und Tötung ausschließt. Vgl. auch 2. Auflage 1895 S. 86 und 88, wo er sich ebenso ausspricht.

wird, das Leben und die Gesundheit vornehmlich zu denjenigen Rechtsgütern, die nicht allein in der individuellen Rechtssphäre des Einzelnen stehen, sondern darüber hinaus auch das Interesse des Staates und der Gesamtheit berühren. Von diesem Gesichtspunkte aus kann man daher den Satz Ortmanns,[40]) der auch von Rödenbeck angenommen ist: „daß Niemand wider seinen Willen ein Rechtsgut haben kann," nicht anerkennen. Abgesehen von besonders hervorgehobenen Fällen, wie z. B. die Selbstverstümmelung zu dem Zwecke, sich der Wehrpflicht zu entziehen, hat auch sonst der Staat und die Allgemeinheit oft ein großes wirtschaftliches Interesse an dem Leben und der Gesundheit des Einzelnen; ist es des Beispiels halber schon ein schmerzlicher Verlust für die Gesamtheit, wenn ein genialer Staatsmann oder ein bedeutender Gelehrter durch einen natürlichen Tod der Welt entrissen wird, um wie viel mehr wäre es bedauerlich, wenn Jeder dessen Leben oder Gesundheit mit seiner Einwilligung zerstören könnte; man nehme nur den Fall an, daß jener ein derartiges Verlangen in einer vorübergehenden Umdüsterung des Geistes oder in einer Anwandlung von Schwermut äußert, die für den Thäter nicht erkennbar ist. Sollten hier die Mitmenschen nicht ein lebhaftes Interesse an dem Schicksal jenes Künstlers oder Gelehrten haben? Sollte hier der Thäter straflos bleiben? Was aber für den einen gilt, gilt auch für alle.

Deshalb darf der Staat schon aus allgemeinen Rücksichten nicht gestatten, daß der Einzelne einem Anderen über seinen Körper eine Verfügungsgewalt einräumen kann. Wenn der Staat zu seinem Bestande des Lebens der Bürger bedarf, dann bedarf er ihrer auch in einem solchen Zustande, daß sie fähig sind ihm zu dienen, die ihnen auferlegten Pflichten zu erfüllen. Daher ist schon aus allgemeinen

---

[40]) Ortmann Golt. Arch. Bd. 25 S. 107; Rödenbeck, Zweikampf S. 32.

Rücksichten eine Bestrafung der Körperverletzung trotz Einwilligung geboten.

§ 7 b.

Einwilligung bei Körperverletzung im besonderen.

Wenn schon aus allgemeinen Rücksichten die Folgerung gezogen werden kann, daß es dem Interesse des Staates und der Allgemeinheit zuwiderlaufen würde, jede Körperverletzung bei Einwilligung straflos zu lassen, so kann man andererseits auch aus dem Strafgesetz selbst entnehmen, daß es nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen hat, hier in jedem Falle Straflosigkeit eintreten zu lassen.

Wenn man verschiedentlich zu beweisen versucht hat, daß Körperverletzung mit Einwilligung kein „Rechtsverbrechen“ [41]) sei, so beruht diese Auffassung jedenfalls auf eine Verkennung der subjektiven und objektiven Interessen, die an einem einzelnen Rechtsgut bestehen können und die in diesem Falle auseinandergehen. Wenn Kronecker [42]) behauptet, daß das Reichsstrafgesetzbuch die Körperverletzungen nur als Eingriff in eine Privatrechtssphäre bestraft wissen will, so erscheint diese Behauptung doch etwas gewagt. Es ist im Gegenteil anzunehmen, daß der Staat gerade an der Körperintegrität des Einzelnen ein lebhaftes objektives Interesse hat. Der Einzelne ist nicht dominus membrorum suorum (l. 13 pr. D. 9,2). Geschieht daher ein Angriff auf die Integrität des Einzelnen mit dessen Einwilligung, so wird dessen subjektives Interesse allerdings nicht verletzt, die Verletzung des objektiven Interesses, mithin ein Rechtsverbrechen, bleibt aber bestehen. Der Einwurf, daß dann ja auch der Selbstmord und die Selbst-

[41]) So Wächter, Lehrb. S. 190; ferner Ger. S. 20, S. 1 ff; Ortmann Golt. Archiv Jahrg. 1877 S. 104 ff; Zimmermann, ebenda Bd. 29 S. 435.

[42]) Gerichtssaal Bd. 35 S. 220.

verstümmelung ein Rechtsverbrechen seien, denn auch durch diese Handlungen würde dann das objektive Staatsinteresse verletzt,[43]) findet, wenn man von dem § 142 St. G. B. ganz absieht, darin seine Erklärung, daß allerdings in diesen Handlungen ein Rechtsverbrechen an sich zu erblicken ist, daß hier aber aus gewissen strafpolitischen Gründen eine Straflosigkeit eintreten muß, denn zunächst ist es schwierig, ein angemessenes Strafübel zu finden, dann aber hat man auf den Seelen- und Geisteszustand des Thäters Rücksicht zu nehmen. Schließlich liegt aber auch hierin gar nicht ein innerer Widerspruch. Treffend bemerkt hierzu Merkel[44]): „Es ist etwas anderes, jemand gegen seinen Willen Dritten gegenüber zu schützen, etwas anderes, ihn wegen Selbstbeschädigung zu bestrafen."

Wie stellt sich nun aber das Gesetz selbst zu der Körperverletzung mit Einwilligung? Das Reichsgericht sagt in der Entscheidung vom Jahre 1880 (Bd. 2 S. 442), daß die Verletzung trotz Einwilligung zu bestrafen sei, da die Einwilligung nirgends als Strafausschließungsgrund vorkomme, ja es spreche die Thatsache, daß der Einwilligung nur bei der Tötung eine strafmildernde Bedeutung beigelegt sei, dafür, daß ihr überall sonst rechtliche Wirksamkeit nicht zukomme. Gerade umgekehrt deutet aber Binding[45]) diesen Umstand dahin, daß der Einwilligung sonst noch eine viel größere Wirksamkeit zukomme, sie also strafausschließend wirke. So sagt auch Zimmermann,[46]) daß die Vorschrift der Strafbarkeit auf den speziell hervorgehobenen Fall des § 216 zu beschränken sei. Und Keßler[47]) behauptet gar: „Niemals ist ein Rechtssatz mit größerer Sicherheit festzustellen gewesen, als der, daß die Einwilligung

[43]) Vgl. Keßler, Einw. des Verletzten S. 80.
[44]) Merkel, Lehrbuch S. 307.
[45]) Binding, Lehrb. S. 722 Anm. 2.
[46]) Zimmermann, Golt. Archiv Bd. 29. S. 440.
[47]) Keßler, Einw. 1884 S. 78.

des Verletzten die Strafbarkeit der Körperverletzung ausschließt. Nur die förmliche Betäubung, welche eine gewisse quasiphilosophische Richtung in der Wissenschaft des Strafrechts durch das dumpfe Getöse ihrer Schlagworte verursacht hat, macht es erklärlich, daß man diesen Satz so hartnäckig bestreitet." Bei diesem Widerstreit der Meinungen verlohnt es sich wohl, zu untersuchen, welches denn die vermutliche Ansicht des Gesetzgebers gewesen ist.

Bei Gelegenheit der Beratungen betreffs der mildernden Umstände zum § 211 äußerte sich der Abgeordnete Lasker in der Reichstagssitzung vom 4. April 1870 dahin:

> „Warum, m. H., haben Sie denn nicht eine gleiche Bestimmung aufgenommen, daß, wer einem Anderen mit dessen Einwilligung eine schwere Körperverletzung zufügt, straflos bleibt. Ein solcher Paragraph wäre auch gerechtfertigt, denn Selbstverstümmelung ist gestattet."[48])

Hiernach wird aber die Körperverletzung mit Einwilligung als strafbar hingestellt; denn, wenn gesagt wird, ein solcher Paragraph wäre auch gerechtfertigt, so geht daraus hervor, daß ein solcher Paragraph nicht besteht, der Körperverletzung mit Einwilligung straflos läßt. In derselben Sitzung sagt aber ferner der Abgeordnete Schwarze, daß eine solche Bestimmung, wie Lasker bezeichnet habe, sich zwar in dem Kapitel über Körperverletzung nicht fände, daß aber zu berücksichtigen sei, daß im § 221 (jetzt 228) mildernde Umstände nachgelassen wären. Aus solchen Aeußerungen scheint doch unzweideutig hervorzugehen, daß zwischen der Körperverletzung mit und ohne Einwilligung kein Unterschied gemacht werden sollte.

Daher scheint die Schlußfolgerung des Reichsgerichtes eher gerechtfertigt zu sein, als die von Binding, Zimmermann und Keßler.

---

[48]) Stenogr. Berichte Bd. II S. 659 Spalte links.

Indessen, einen weiteren Beweis für die Straflosigkeit der Körperverletzung mit Einwilligung sucht man aus der Inkongruenz zu entnehmen, die zwischen den §§ 142 und 225, die beide von einem absichtlichen Thun reden, besteht. Nach § 142 Abs. 2 wird derjenige, der einen Anderen auf dessen Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht, mit Gefängnis von 1 bis 5 Jahren bestraft, wer aber einen Anderen ohne diesen Zweck mit dessen Willen verstümmelt, wird nach § 225 mit Zuchthaus von 2 bis 10 Jahren bestraft. Scheinbar liegt hierin ein Widerspruch, denn im ersten Fall ist die Strafe, trotzdem der Thäter mit seinem Thun einen unmittelbar staatsgefährlichen Zweck verbindet, bedeutend milder, als im letzteren, wo der Thäter diesen Zweck nicht verfolgt. Indessen, dieser Widerspruch wird bei näherer Untersuchung hinfällig. Fügt jemand einem Anderen eine leichte Körperverletzung zu, in der Absicht, ihn zum Wehrdienst untauglich zu machen, z. B. er schlägt ihm das vorderste Glied des Zeigefingers ab, so würde hier zweifellos der § 142,2 zur Anwendung gelangen. Von einer Idealkonkurrenz zwischen den §§ 223 und 142 könnte hier nicht die Rede sein, denn der § 142, Absatz 2 verlangt ein „Untauglich machen eines anderen zum Wehrdienst." Dies kann aber nur geschehen mittels der Zufügung eines körperlichen oder geistigen Gebrechens. Infolgedessen sind schon im § 142 die Voraussetzungen des § 223 enthalten, das liegt im Sinne der gesetzlichen Bestimmung. Wie nun aber, wenn infolge der Körperverletzung eine der im § 224 bezeichneten schweren Folgen eingetreten ist! Sollte dann auch nur der § 142 zur Anwendung gelangen? Keineswegs! Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber unter dem „untauglich machen" nun jede Körperverletzung bis zu den schwersten Arten begreifen wollte. In diesem Falle muß vielmehr auf Grund des § 73 eine Idealkonkurrenz zwischen § 142 und § 225 angenommen werden, m. a. W. die leichte Körperverletzung

ist im § 142 enthalten, die schwere nicht. Aus diesen Gründen müßte daher gegebenen Falls der § 225 zur Anwendung gelangen. Damit erledigt sich auch dieser von Kronecker und Zimmermann[49]) besonders hervorgehobene Widerspruch.

Wenn dann weiter noch eingewendet wird,[50]) daß dann auch leichte Körperverletzungen, die eines Antrages bedürfen, bestraft werden müßten, wenn der Verletzte vorher in die leichte Körperverletzung eingewilligt hat und nachher den betreffenden Antrag stellt, so ist zu erwidern: Die leichte Körperverletzung muß bei der Einwilligung straflos bleiben. Man hat hier die Strafloſigkeit damit begründen wollen, daß man gesagt hat, in der Einwilligung sei bei leichten Körperverletzungen ein Verzicht auf das Antragsrecht zu erblicken. Diese Annahme ist unrichtig, weil durch die Einwilligung eine Verletzung des subjektiven Interesses an der Körperintegrität ausgeschlossen wird, ein Antragsrecht dagegen und ein Verzicht auf ein solches gerade von der Voraussetzung ausgeht, daß thatsächlich eine Verletzung eines subjektiven Rechtes erfolgt ist. Die Strafloſigkeit ist u. E. aus einem ganz anderen Grunde zu folgern. Wie schon oben erörtert, berühren sich bei der Körperverletzung die Privatinteressen des Einzelnen an seiner Körperintegrität mit dem Interesse der Allgemeinheit, Bei der leichten Körperverletzung tritt nun das letztere, das objektive Interesse weit hinter das subjektive Privatinteresse des Einzelnen zurück. Das Interesse des Staates und der Gesamtheit wird hier viel zu wenig berührt, um eine Strafbarkeit des Thäters zu begründen. Der Gesetzgeber hat hier nicht das private und das öffentliche Interesse in Konkurrenz treten lassen, sondern hat das private über das

---

[49]) Kronecker, Gerichtssaal Bd. 35 S. 223; Zimmermann l. cit. S. 440.

[50]) Keßler l. cit. S. 74 ff; Zimmermann l. cit. S. 442.

öffentliche Interesse gestellt.[51]) Aus diesem Grunde muß hier eine Straflosigkeit eintreten. Auch von der sittlichen Seite betrachtet, würde eine solche Bestrafung zu bedenklichen Konsequenzen führen. Jede kleinste mit Einwilligung zugefügte Körperverletzung, jede Prügelei der Klowns im Zirkus müßte unter solchen Umständen Strafbarkeit des Thäters begründen, wenn es dem Verletzten plötzlich gefiele, einen dahingehenden Antrag zu stellen. Aus diesen Gründen ist auch die Annahme des Reichsgerichtes (Bd. 2. S. 442), daß bei leichten Verletzungen, falls Antrag gestellt ist, Verfolgung einzutreten habe, durchaus zu beanstanden und u. E. ungerechtfertigt.

Zum Schlusse sei hier noch eines Einwurfes Erwähnung gethan, den Zimmermann[52]) hervorhebt. Er konstruiert folgenden Fall, um aus diesem einen Beweis für die Straflosigkeit der Körperverletzung zu schöpfen: „Ein Arbeiter wird von einer Maschine an der Hand ergriffen; er muß fürchten, daß er rettungslos verloren ist, wenn ihm nicht schleunigst die Hand abgehauen wird, er bittet dringend und ernstlich seinen Nebenarbeiter um diesen Dienst, dieser giebt seinem Verlangen nach und befreit ihn durch einen Axthieb von der gefährlichen Umarmung.

Allerdings wäre in diesem Falle eine Bestrafung des Nebenarbeiters durchaus ungerecht. Die Straflosigkeit ist hier aber nicht daraus zu folgern, daß die Körperverletzung Einwilligender überhaupt an sich straflos ist, sondern man muß in diesem Falle eine ausnahmsweise spezielle Berechtigung des Arbeiters annehmen. Der Nebenarbeiter hat hier unter denselben Verhältnissen gehandelt, unter denen oftmals ein Arzt zu handeln hat.

Nun ist es ja bestritten, ob der Arzt berechtigt ist,

---

[51]) Auch Merkel, Lehrb. S. 170 und H. Meyer, Lehrb. S. 472 wollen die leichte Körperverletzung mit Einwilligung nicht bestrafen, ähnlich Frank 17 Abschn. II.

[52]) l. cit S. 440.

Körperverletzungen an seinem Patienten wie z. B. Operationen zum Zwecke der Heilung vorzunehmen, man hat hier die Straflosigkeit des Arztes von einer Einwilligung des Kranken oder seiner Angehörigen in die Operation abhängig gemacht; dies Erfordernis der Einwilligung scheint uns allerdings schlecht gewählt zu sein, denn es können Fälle vorkommen, wie z. B. sehr häufig bei Eisenbahnunfällen, daß Angehörige nicht vorhanden sind, der Kranke bewußtlos ist, also eine Einwilligung überhaupt nicht gegeben werden kann und nichtsdestoweniger zu einer sofortigen Operation geschritten werden muß. Nach dieser Theorie würde sich in solchen Fällen der Arzt strafbar machen. Es müßte daher u. E. vielmehr gesagt werden, der Arzt ist nicht nur dann berechtigt, Körperverletzungen zum Zwecke der Heilung vorzunehmen, wenn der Kranke seine Einwilligung gegeben hat, sondern auch schon dann, wenn der Kranke und seine Angehörigen es nicht verbieten.

In unserem Falle hat nun der gefährdete Arbeiter nicht allein zu dem Abhauen des Armes seine Einwilligung gegeben, sondern er hat das dringendste Verlangen geäußert, denn eine Sekunde später und die Maschine hätte ihn zermalmt. Der Nebenarbeiter konnte seinen Genossen nur durch Abhauen des Armes retten, ebenso wie der Arzt oftmals einen Leidenden nur durch Amputation eines Gliedes am Leben erhalten kann. Wie aber der Arzt, vorausgesetzt, daß er nicht gegen ein ausdrückliches Verbot des Kranken gehandelt hat, in solchem Falle straflos bleiben muß, so ist auch hier aus demselben Grunde u. E. der Arbeiter straflos zu lassen.

Die Untersuchung führt demnach zu dem Ergebnis, daß ein Argument gegen die Strafbarkeit der Körperverletzung Einwilligender nicht erbracht worden ist. Es muß daher, selbst wenn seitens des Verletzten eine Einwilligung in die die Tötung vermittelnde Körperverletzung vorliegt, eine Bestrafung des Thäters erfolgen, es sei denn,

daß es sich nur um eine leichte auf Antrag zu bestrafende Körperverletzung handelt.

Aus den bisher geltend gemachten Gegengründen kann daher ein Moment für die absolute Strafosigkeit des Thäters nicht gewonnen werden.

§ 8.

Absorption der Strafnormen der §§ 223 ff durch § 216.

Diejenigen, welche für die Strafosigkeit der bei dem Tötungsversuch an einem Verlangenden begangenen Körperverletzung eintreten, suchen aber, abgesehen von den oben behandelten Gründen, noch ein Argument für ihre Ansicht aus dem ganzen Zusammenhang des Strafgesetzes, aus dem Verhältnis der einzelnen Paragraphen zu einander zu entnehmen.[53]) Von diesem Gesichtspunkte aus wird geltend gemacht, daß die Strafnormen §§ 223 ff schon durch § 216 absorbiert würden. Begrifflich, so führt man aus, sei der Thatbestand der Körperverletzung schon in dem Thatbestande der Tötung, mag nun dieselbe versucht oder vollendet sein, enthalten. Da aber nach § 216 die versuchte Tötung an einem Verlangenden straflos sei, so müsse auch die bei diesem Versuche begangene Körperverletzung straflos sein. Ortmann[54]) sucht diese Ansicht folgendermaßen zu begründen: „Wenn eine That begangen ist, die den Erfordernissen des Deliktes x, aber auch denen des Deliktes y entspricht, so konkurrieren x und y ideell. Wenn aber der subjektive Thatbestand des Deliktes y schon begrifflich den des Deliktes x enthält, so liegt nur Delikt y vor. Das ist aber der Fall einmal, wenn jemand einen

[53]) Berner 1898 S. 100; auch Olshausen § 216,5; Binding S. 723 u. a.

[54]) Ortmann, Ger. Saal Bd. 35 S. 374.

anderen töten will und ihn zu diesem Zwecke an der Gesundheit schädigt, sodaß der Tod eintritt. Da deckt der Mord die Körperverletzung; aber auch dann, wenn jemand in der Absicht einen anderen zu töten, eine Körperverletzung desselben verursacht, die den beabsichtigten tötlichen Erfolg nicht nach sich zieht. Hier hat man es nur mit einem Tötungsversuche zu thun, weil der subjektive Thatbestand des letzteren Delikts schon begrifflich den subjektiven Thatbestand des ersteren Delikts enthält."

In ähnlicher Weise führt Binding[55]) aus, daß das Körperverletzungsverbot gegenüber dem Tötungsverbot nur die subsidiäre Norm im Strafgesetzbuch bilde. Zunächst müßten die Normen über die Tötung bezw. den Versuch derselben Anwendung finden, und nur, wo der Thäter offensichtlich eine Tötung nicht gewollt und erreicht habe, könnten die Normen über die Körperverletzung in Frage kommen. Bei dem Versuch des Mordes und Totschlages wären nun unbedingt § 211 oder § 212 anzuwenden; was aber für diese Strafbestimmungen gelte, müsse auch für § 216, selbst wenn der Versuch dieses Paragraphen straflos sei, gelten. Daher wäre auch die in Ausführung des Versuches gegen § 216 begangene Körperverletzung straflos. Guderian,[56]) der sich der Ansicht Bindings streng anschließt, sagt: „Zieht man aus § 43 Abs. 2 die allgemeine Vorschrift heraus und stellt sie in den Rahmen des § 216, so enthält dieser die Bestimmung: Der Versuch der Tötung auf Verlangen bleibt straflos."

Aus diesen Ausführungen ist anzuerkennen, daß eine gleichzeitige Verurteilung wegen Mordes und Körperverletzung ebenso wie wegen Mordversuches und Körperverletzung aus dem Grundsatze der Gesetzeskonkurrenz nicht

---

[55]) Binding, Handbuch S. 355 ff.

[56]) Guderian: die Beihülfe zum Selbstmord und die Tötung des Einwilligenden. Dissertation Berlin 1899 S. 71 ff.

erfolgen kann. Unmöglich ist es daher, wegen Tötung und Körperverletzung aus § 216 und § 224 zugleich verurteilen zu wollen. Unmöglich wäre es auch, wegen Tötungsversuches an einem Verlangenden und Körperverletzung verurteilen zu wollen, falls der Tötungsversuch strafbar wäre. Irrig ist es aber, nun daraus folgern zu wollen, daß auch ein straf l o s e r Tötungsversuch eine vollendete Körperverletzung absorbieren müsse. Wenn der Versuch eines Deliktes straflos ist, so kann dieses versuchte Delikt nicht den Thatbestand eines anderweitig vollendeten Deliktes konsumieren. Der Thatbestand des Tötungsversuches fällt hier wegen der Straflosigkeit des Versuches weg und statt dessen tritt der Thatbestand der Körperverletzung hervor. Ein Versuch, der straflos ist, hat gar keine kriminalistische Bedeutung und muß als für das Strafgesetz nicht vorhanden betrachtet werden, sobald ein ganz anderes vollendetes Delikt im Rahmen erscheint. Der Richter hat dann nur die Möglichkeit, wie der Oberreichsanwalt [57]) betont, aus einem Strafgesetze zu verurteilen. Der Versuch der Tötung auf Verlangen kann daher nur solange straflos bleiben, als er gänzlich erfolglos gewesen ist. Nur für diesen Fall ist jene Bestimmung getroffen, es ist daher u. E. unrichtig, unter den straffreien Tötungsversuch jede, auch die schwerste vollendete Körperverletzung stellen zu wollen. Andererseits liegt aber, entgegen der Ausführung O r t m a n n s, begrifflich durchaus nicht in dem Tötungsversuch der Thatbestand der Körperverletzung. Der Versuch kann ja erfolglos gewesen sein, z. B. der Schuß ist vorbeigegangen. Nur dann, wenn der Versuch zu einer Verletzung führte, liegt der Thatbestand der Körperverletzung in dem Tötungsversuch.

Aus dem Gesagten erhellt, daß der Grundsatz der Absorption nur dann Anwendung finden könnte, wenn der

---

[57]) Entscheidung d. Reichsgerichtes v. 8. Februar 1896 Bd. 28 S. 204.

Versuch in § 216 strafbar wäre, mithin zwei an und für sich strafbare Handlungen vorliegen würden.

Damit wird aber auch der Grund, daß der an sich straffreie Tötungsversuch des § 216 eine etwaige Körperverletzung konsumiere, hinfällig. Ein Gegenargument ist daher auch hiermit nicht erbracht worden und es müßte demzufolge eine Bestrafung des Thäters eintreten, es sei denn, daß aus dem letzten Gegengrunde, der im folgenden behandelten Inkongruenz eine unbedingte Strafloſigkeit zu folgern wäre.

§ 9.

Inkongruenz zwiſchen den §§ 216 und 224 ff.

Das letzte Argument gegen die Strafbarkeit der in Ausführung eines Tötungsversuches an einem Verlangenden begangenen Körperverletzung stützt sich auf die zwiſchen den §§ 216 und 224 ff bestehende Inkongruenz in der Bestrafung.[58]) Dasjenige Strafgesetz, welches bei schwerer Körperverletzung anzuwenden ist, droht eine weit härtere Strafe an als dasjenige, welches bei vollendeter Tötung auf Verlangen Anwendung findet. Derjenige, der einen Anderen auf dessen Verlangen tötet, wird nach § 216 mit höchstens 5 Jahren Gefängnis bestraft, während der, der ihn statt zu töten, körperlich verletzt, nach § 224 mit 5 Jahren Zuchthaus bestraft werden kann. Wenn auch versucht wird, den Gegensatz dadurch zu beseitigen, daß man sagt, oftmals verdiene derjenige, der einen Anderen zum Krüppel macht, zweifellos eine strengere Strafe als bisweilen ein Totschläger und nur für solche Fälle sei

[58]) Vgl. Olshausen § 216,5; Frank l. cit S. 251 zu § 216 Abs. III; Binding S. 721 u. a.

die Strafe im § 224 so hoch normiert worden, so ist dennoch dies Ergebnis u. E. äußerst schroff und kann zu bedenklichen Konsequenzen führen; es entspricht weder dem Rechtsgefühle des Volkes noch der juristischen Wertschätzung, denn die Tötung gilt gegenüber der Körperverletzung als die schwerere Strafthat, mag auch der Betroffene unter der Körperverletzung viel mehr zu leiden haben als er unter dem Tod gelitten hätte. Noch schroffer wird aber dieses Verhältnis, wenn man den § 229 heranzieht.[59]) Setze man den Fall, ein Liebespaar will sich gemeinsam vergiften. Der A. bringt der B. auf ihr Verlangen Gift bei, die B. wird gerettet, verfällt aber in Siechtum, so müßte A. nach § 229 Abs. 2 mit mindestens 5 Jahren Zuchthaus bestraft werden, wäre aber die B. gestorben, so erhielte er höchstens nach § 216 5 Jahre Gefängnis. Mit Recht wird von Ortmann, Zimmermann u. a. auf diesen Widerspruch hingewiesen.

Es ist nun ohne weiteres anzuerkennen, daß, falls die §§ 216 und 229 in Frage kämen, mit dem Rechtsgefühle unverträgliche Härten entstehen könnten. Und auch selbst in dem Falle, daß § 224 Anwendung findet, kann es nicht befriedigen, daß hier der Strafrahmen dem Richter bis auf 1 Jahr Gefängnis herabzugehen gestattet. Daher ist auch mit der Motivierung des Reichsgerichts „daß kaum zu erwarten ist, daß beim Vorliegen einer schweren Körperverletzung im Sinne des § 224 St. G. B. auf eine härtere oder höhere Strafe erkannt werden würde, als wie sie § 216[60]) kennt", nicht gedient. Ebensowenig hilft der Billigkeitsgrund Hälschners,[61]) „daß zwar das Naturgesetz,

[59]) Der § 229 kann allerdings nur dann herangezogen werden, wenn man von der Ansicht ausgeht, daß der Tötungsvorsatz den für das Delikt des § 229 erforderlichen Vorsatz in sich schließen kann. Dies ist bestritten. Vgl. einerseits Binding, Normen II, 520 und Grundriß S. 19 ff, andererseits v. Liszt, Lehrb. § 91 S. 336.

[60]) Entsch. d. Reichsger. 1896 Bd. 28 S. 214.

[61]) Hälschner, Ger. Saal Bd. 35 S. 179.

nicht aber das vom irrenden Menschen geschaffene Rechtsgesetz unwandelbar widerspruchslos wirkt."

Es darf eben von Rechts wegen nicht einmal die Möglichkeit gegeben sein, daß der Richter eventuell auf eine Strafe erkennen könnte, die mit dem Gedanken und dem Sinne des Gesetzes in Widerspruch steht.

Nichtsdestoweniger ist aber die Auffassung zu beanstanden, die lediglich aus diesem an sich unwiderlegbaren Grunde den Schluß ziehen will, daß der Gesetzgeber durch dies Mißverhältnis zu erkennen gegeben habe, daß er die bei dem Tötungsversuch an einem Verlangenden begangene Körperverletzung straflos lassen wolle.

Betrachten wir zunächst den § 229 noch einmal, so könnte man hier vielleicht einwenden, daß der § 229 gar nicht in dem obigen Sinne zu interpretieren ist, ja sogar, daß er überhaupt nicht dem § 216 gegenüber gestellt werden kann. Es heißt im § 229, „wer vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe — beibringt —." Aus diesem Worte „beibringen" kann man nun entnehmen, daß der Gesetzgeber hiermit zunächst wohl den Sinn der Heimlichkeit und Hinterlist verbunden hat, dann aber ist unter dem Beibringen auch jede Thätigkeit zu verstehen, durch welche der Thäter sein Opfer in gewaltsamer Weise, sei es nun durch vis absoluta oder compulsiva, zwingt, das Gift bei sich aufzunehmen. In allen diesen Fällen, sowohl bei der heimlichen wie bei der gewaltsamen Einflößung des Giftes, wird aber vorausgesetzt, daß das Gift dem Verletzten ohne dessen Willen oder vielmehr gegen dessen Willen beigebracht sein muß. Gehen wir aber von dieser Voraussetzung aus, so fehlt in unserem Falle ein wichtiges Thatbestandsmerkmal des Verbrechensbegriffes des § 229. Es muß infolgedessen der § 229 überhaupt bei der Betrachtung des Versuches der Tötung auf Verlangen resp. der dabei begangenen

Körperverletzung ausscheiden und es könnte dann nur § 224 und 225 in Frage kommen.

Im Falle des § 224 ist nun aber, wenn auch hinsichtlich der Maximalstrafe gegenüber § 216 ein Mißverhältnis besteht, dem Richter namentlich unter Berücksichtigung der im § 228 gegebenen Mildernden Umstände, ein derartig weiter Strafrahmen gesteckt, daß es wohl in der Praxis kaum zu einer mit dem Rechtsgefühl unverträglichen Verurteilung kommen wird; dann ist weiter zu bedenken, daß in den betreffenden Paragraphen nur positive Einzelbestimmungen über besonders charakterisierte Fälle vorgesehen sind; schließlich sind aber in überwiegendem Maße sowohl ethische wie rechtliche Gründe vorhanden, die für die Strafbarkeit der in solchem Falle begangenen Körperverletzung sprechen.

So schwächt sich auch dieses allerdings bestehende Mißverhältnis bei eingehender Betrachtung bedeutend ab. Man kann deshalb aus der Inkongruenz nicht schließen, daß die an sich strafbare Körperverletzung lediglich aus diesem Grunde straflos bleiben muß.

Im wesentlichen sind damit die Argumente für die Gegenansicht erschöpft. Die Untersuchung führt demnach zu dem Ergebnis, daß Gründe für die Strafloſigkeit der bei der Ausführung des Tötungsversuches an einem Verlangenden begangenen Körperverletzung, ausgenommen, wenn sie eine leichte ist, nicht erbracht worden sind. Es ist im Gegenteil gerechtfertigt, hier sowohl aus rechtlichen wie aus sittlichen Gründen eine Bestrafung eintreten zu lassen.

§ 10.

Ergebnisse und Vorschläge.

Wenn zum Schlusse der Erörterung in Erwägung zu ziehen ist, ob die Bestimmung des § 216 R. St. G. B. ausreichen und wohl allen vorkommenden Fällen Rechnung tragen wird, so kann man hier leicht zu einem zweifelhaften Resultate gelangen.

Schon hinsichtlich des vollendeten Deliktes findet man bei näherer Betrachtung einen Mangel im Gesetze. Es war schon in der Einleitung darauf hingedeutet worden, daß es höchst bedenklich sei, Tötung mit Einwilligung als Mord zu bestrafen. Im Reichsstrafgesetzbuch ist nun die Tötung auf Verlangen unter ein milderes Strafgesetz gestellt worden, aber der Gesetzgeber hat es geflissentlich vermieden, hierunter auch die bloße Einwilligung zu fassen. Wie ist also Tötung mit bloßer Einwilligung zu bestrafen? Die Thatbestandsmerkmale des Mordes oder Totschlages sind auch hier erfüllt, aber nur das Verlangen des Getöteten, nicht die bloße Einwilligung wirkt als Strafmilderungsgrund. Daraus würde sich ergeben, daß Tötung mit Einwilligung als Mord oder Totschlag bestraft werden müßte. Dies kann indessen zu Härten führen. Man denke sich z. B.: Ein zu Tode verwundeter Soldat liegt auf dem Schlachtfelde und leidet unter unsäglichen Qualen, er ist nicht mehr im stande zu sprechen, aus Mitleid fragt ihn sein Kamerad, ob er ihn töten soll. Der Verwundete nickt und der Kamerad tötet ihn. Hier hat der Thäter nur die Einwilligung des Getöteten gehabt, denn das Motiv zur That ist von ihm, dem Thäter, ausgegangen. Sollte aber der Soldat in diesem Falle wie ein gemeiner Mörder bestraft werden? Allerdings wird der Richter nach unseren heutigen gesetzlichen Bestimmungen seine That unter den § 211 stellen müssen, aber es könnte sich leicht das Schauspiel wiederholen, daß die Geschworenen, wie in dem

schwurgerichtlichen Urteil zu Neisse vom 20. Februar 1857,[62]) sofort nach der Urteilsfällung ein Gnadengesuch an den König für den Verurteilten einreichen, und der Vorsitzende des Schwurgerichts in einem Separatberichte sagen muß: „Das Todesurteil steht im Widerspruch mit dem Volksbewußtsein." Es wäre daher u. E. nicht ungerechtfertigt, eine auch diesen Fall treffende Zusatzbestimmung in den sechszehnten Abschnitt des Strafgesetzbuches aufzunehmen; denn, um mit Mittermaier[63]) zu reden, ist es erforderlich, daß der Richter gerechte Urteile fällt und nicht die Justiz aus dem Kabinette holt.

Bezüglich des Versuches gegen § 216 hat aber schon die vorstehende Erörterung ergeben, daß gerade diese Frage äußerst kontrovers ist und daß die gesetzliche Bestimmung des § 216 manche Unklarheiten übrig läßt, die erst durch eine eingehende Interpretation beseitigt werden können.

Sollte dereinst die schon mehrfach in Erwägung gezogene Revision des Strafgesetzbuches vorgenommen werden, so würde es sich jedenfalls empfehlen, um den hier hervorgehobenen Mängeln abzuhelfen, zum § 211 als zweiten Absatz „Mildernde Umstände" hinzuzufügen, den § 216 aber als selbständiges Delikt stehen zu lassen. Dann könnte auch dem Falle einer bloßen Einwilligung gemäß § 211, Abs. 2 in billiger Weise Rechnung getragen werden, ohne gezwungen zu sein, die nicht immer angemessene absolut bestimmte Strafe des jetzigen § 211 anwenden zu müssen.

Zum § 216 müßte aber die Bestimmung hinzutreten: „Der Versuch ist strafbar." Nur durch derartige oder ähnliche Bestimmungen ist es möglich, alle Kontroversen abzuschneiden und alle Zweifel im Gewissen des Richters endgültig zu beseitigen.

---

[62]) Vgl. Golt. Arch. Bd. 5 (1857) S. 331.

[63]) Vgl. Mittermaier in Golt. Arch. Bd. 9 S. 441.

Litteratur-Verzeichnis.

I. Lehrbücher und Kommentare.

1. Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft 1836.
2. Berner, Lehrbuch 18. Auflage 1898.
3. Binding, Handbuch des deutschen Strafrechts I. 1885.
4. Frank, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1897.
5. Geib, Lehrbuch Bd. II 1881.
6. Henke, Handbuch des Kriminalrechts 1823.
7. Geyer, Grundriß zu den Vorlesungen über Strafrecht 1. und 2. Teil 1884 und 1885.
8. Hälschner, Gemeines deutsches Strafrecht 1881.
9. Heffter, Lehrbuch 6. Auflage 1857.
10. v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. II 1871, Bd. III 1874.
11. v. Liszt, Lehrbuch 9. Auflage 1899.
12. Merkel, Lehrbuch 1889.
13. H. Meyer, Lehrbuch 5. Auflage 1895.
14. Olshausen, Kommentar zum St. G. B. 1897.
15. Oppenhoff, „ „ „ „ „ 1896.
16. Schütze, Lehrbuch 2. Auflage 1874.
17. Schwarze, Kommentar zum St. G. B. 5. Auflage 1883.
18. v. Wächter, Lehrbuch 1881.

II. Einzelschriften.

19. Baumgarten, Lehre vom Versuch 1888.
20. Breithaupt, volenti non fit iniuria 1891.
21. Garrelts, Dissertation Tübingen 1896: Ueber die Tötung auf Verlangen als Verbrechen im Sinne des § 1 R. St. G. B. und über die Bestrafung des Versuches dieses Delikts.
22. Guderian, Dissertation Berlin 1899: Die Beihülfe zum Selbstmord und die Tötung des Einwilligenden.

23. Jeselsohn, Zur Auslegung des § 216 Dissertation Erlangen 1896.
24. Keßler, Die Einwilligung des Verletzten 1884.
25. Kohler, Studien aus dem Strafrecht 1890.
26. Luden, Abhandlungen 1840 II. Teil.
27. Pernice, Labeo 1. Auflage und 2. Auflage 1895.
28. Pfersdorf, Dissertation Straßburg 1897; Die Einwilligung des Verletzten.
29. Rödenbeck, Zweikampf 1883.

Zeitschriftensammlungen.

30. Goltdammers Archiv für Strafrecht.
Band 1 Dorn S. 325.
„ 5 Böhlau S. 489.
„ 9 Mittermaier S. 433.
„ 13 Abegg S. 387.
„ 25 Ortmann S. 104.
„ 26 „ S. 195.
„ 29 Zimmermann S. 435.
31. Gerichtssaal
Band 20 Wächter S. 5.
„ 35 Hälschner S. 161.
„ „ Kronecker S. 201.
„ „ Ortmann S. 371.
„ 37 Rödenbeck S. 124.
„ „ Ullmann S. 529.
32. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Band 2 S. 442; Band 24 S. 369; Band 28 S. 200.
33. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 18 Jahrgang 1898. Beling S. 285.
34. Neues Archiv des Kriminalrechts Band 9 Stübel S. 577.
35. Stenographische Berichte der Reichstagsverhandlungen Session 1870. Band 2 und 4.